

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

APELANTES: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
JOSÉ DOS SANTOS NETO

APELADOS: JOSÉ DOS SANTOS NETO
FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.

Número do Protocolo: 58588/2017

Data de Julgamento: 06-12-2017

E M E N T A

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEIS – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REPARAÇÃO DE DANOS E LUCROS CESSANTES – PROCEDÊNCIA – CERCEAMENTO DE DEFESA POR NULIDADE DA PERÍCIA ALEGADA PELA APELANTE/REQUERIDA – REJEITADA – COMPRA DE CAMINHÃO NOVO PARA TRANSPORTE DE CARGAS – VÁRIOS DEFEITOS APRESENTADOS LOGO APÓS AQUISIÇÃO – VÍCIO DO PRODUTO – OCORRÊNCIA – APLICAÇÃO DO CDC – RELAÇÃO DE CONSUMO – ARTIGO 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – VEÍCULO PARALISADO POR VÁRIAS VEZES NO GALPÃO E NA CONCESSIONÁRIA PARA CONserto E SEM CONDIÇÕES DE USO E FUNCIONAMENTO – SUBUTILIZAÇÃO DO CAMINHÃO – DANOS MATERIAIS – LUCROS CESSANTES COMPROVADOS – RESSARCIMENTO DEVIDO – PERDAS E DANOS DECORRENTES DA PARALISAÇÃO DO VEÍCULO – ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA – SUCUMBÊNCIA DE PARTE MÍNIMA DO AUTOR – SENTENÇA MANTIDA – **RECURSO DA FORD MOTOR DESPROVIDO E RECURSO DE JOSÉ DOS SANTOS PROVIDO.**

1 - Na aquisição de um veículo caminhão com defeito pelo

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

consumidor, caracteriza-se a vulnerabilidade por hipossuficiência do adquirente, ainda que a utilização seja para transporte de carga, posto que demonstrado que na relação entre as partes decorre inegável vulnerabilidade entre o consumidor e a fornecedora, aplicando-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor, na busca do equilíbrio entre as partes.

2 – Se o caminhão zero quilômetro retorna à oficina inúmeras vezes para reparos de vício do produto, impõe-se a responsabilização da fornecedora, conforme preceitua o art. 18, *caput*, do CDC.

3 - Há que se reconhecer a existência dos danos materiais (perdas e danos) em razão do pagamento das despesas com consertos do veículo em virtude da demora na solução do defeito apresentado pelo veículo novo e de alto custo, adquirido pelo Autor, servindo a indenização como forma de recompensar os prejuízos sofridos.

4 - São devidos lucros cessantes quando a parte prejudicada deixou de auferir receita em razão de defeito no caminhão.

5 – Decaindo em parte mínima, não cabe o rateio da verba sucumbencial, a teor do parágrafo único do Art. 86 do CPC/2015.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

APELANTES: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
JOSÉ DOS SANTOS NETO

APELADOS: JOSÉ DOS SANTOS NETO
FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE
PÓVOAS

Egrégia Câmara:

Trata-se de dois Recursos de Apelação Cível, o primeiro interposto por **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, e o adesivo por **JOSÉ DOS SANTOS NETO**, contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Juara que, nos autos da *Ação de Rescisão Contratual c/c Perdas e Danos e Lucros Cessantes (n. 1403/200)* ajuizada pelo segundo Apelante, **julgou parcialmente procedente** os pedidos iniciais para **rescindir o contrato** e condenar a Empresa **Requerida ao pagamento** de valor referente à compra e venda do veículo objeto da ação, no **valor de R\$ 83.923,98** (oitenta e três mil, novecentos e vinte e três reais e noventa e oito centavos), **às perdas e danos** sofridos pelo Autor, na quantia de **R\$ 18.872,52** (dezoito mil, oitocentos e setenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), e ao **reembolso de R\$ 174,00** (cento e setenta e quatro reais) descrito no item "d" da inicial, todos acrescidos de juros de mora de 1% acrescidos de juros de 1% ao mês, a partir da citação e devidamente corrigidos pelo INPC, a partir do ajuizamento.

Determinou ainda a devolução do veículo para o fabricante e condenou a Requerida ao pagamento das **custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.**

A Apelante **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a nulidade da perícia na qual se baseou a sentença.

Aduz que no decorrer do processo foram realizadas duas perícias, sendo que na primeira o laudo foi considerado nulo pelo próprio Juízo, tendo em vista que fora elaborado por mecânico com nível de escolaridade de segundo grau incompleto e que a Lei é clara na exigência de que a perícia deve ser realizada por profissional devidamente qualificado com curso superior e ser inscrito no órgão competente de classe, que, no caso deveria ser Engenheiro Mecânico.

Sustenta que a sentença foi, portanto, fundamentada em prova claramente nula, o que gerou cerceamento de defesa, motivo pelo qual a sentença deve ser cassada para reconhecer a nulidade da prova realizada.

No mérito, argumenta que não foi violado o Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor e a sentença impôs responsabilidade indevida a Apelante, posto que inexistente qualquer comprovação de que houve violação da norma que determina a reparação do vício dentro do prazo legal.

Afirma a Empresa Apelante que a sentença está fundamentada em prova nula, pois impõe restituição de um veículo adquirido há mais de 17 (dezesete) anos, para o qual foram dispensados reparos quando constatados vícios e, inclusive, restando apto o veículo ao uso.

Argui que a determinação para a simples restituição, sem considerar a efetiva utilização do veículo, que contava com mais de 64.467Km de rodagem acarreta em enriquecimento ilícito do Autor, que utilizou o automóvel desde o ano de 1998.

Defende que a condenação em perdas e danos não pode se sustentar, pois supostos gastos são de natureza ordinária de quem possui um veículo, tais como pneus, roda, carroceria, gastos com documentos, e que não podem ser transferidos para a fabricante, uma vez que não foram desembolsados por vícios, mas pelo uso normal e regular do caminhão.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

Verbera que a sucumbência deve ser recíproca, tendo em vista que ambas as partes saíram vencidas, pois o lucro cessante e a compensação moral foram julgados improcedentes.

Por fim, prequestiona os Arts. 145 e 424, I do CPC e pugna pelo provimento do recurso a fim de julgar improcedente a ação ou, alternativamente, seja reformada a sentença para ser convertida a obrigação de fazer em perdas e danos.

Nas contrarrazões interpostas às fls. 574/663, o Apelado *José dos Santos Neto* rechaça os argumentos do Apelo e aguarda o seu desprovimento.

Em sua Apelação Adesiva, o Recorrente Apelante **JOSÉ DOS SANTOS NETO** alega que deve ser reformada a sentença, posto que cabível ao caso a indenização em lucros cessantes, uma vez que, em razão do defeito, o caminhão foi subtilizado, havendo diferença entre “utilização” e “subutilização” de um bem, o que acarretou-lhe a redução de sua produção e de seu patrimônio, fato que estaria provado pela perícia, que confirmou que o caminhão rodou apenas 17,24% do que deveria.

Aduz que inexistiu pedido genérico do Autor, tampouco, o requerimento para indenização em lucros cessantes se lastreou em contrato de empréstimo do maquinário, que não é o caso.

Sustenta a necessidade de ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor ao caso e, portanto, a responsabilidade da Requerida é objetiva.

Aduz que a Requerida/Apelada agiu com má fé ao discorrer nas razões de seu Apelo que o Juiz considerou o primeiro laudo pericial inválido, posto que jamais o Magistrado assim o considerou.

Ao final, requer o provimento do Recurso Adesivo, a fim de que seja reformada a sentença para condenar a Empresa Recorrida ao pagamento de Lucros Cessantes. Alternativamente, caso este Tribunal decida pela invalidade da segunda perícia, que possa prejudicar a análise do Apelo, pugna pela cassação de toda a sentença, visto que o Juízo *a quo* deixou de analisar pedido do Autor encartado às fls. 455/443 para esclarecimentos do laudo pericial e inserção de novos quesitos.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

Em suas contrarrazões de fls. 609-613, a Empresa Apelada **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.** requer o desprovimento do recurso adesivo.

É o relatório.

V O T O (PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA
POR NULIDADE DA PERÍCIA)

EXMA. SRA. DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE
PÓVOAS (RELATORA)

Egrégia Câmara:

A Apelante **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.** alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a nulidade da perícia na qual se baseou a sentença.

Discorre a Apelante que no decorrer do processo foram realizadas duas perícias, sendo que a primeira teria sido considerada nula pelo próprio Juízo porque o profissional técnico que assinou o laudo pericial não possui qualificação de ensino em nível superior, o que a invalida.

Entende a Recorrente que a sentença está fundamentada nessa primeira perícia, prova claramente nula e, por esse motivo, foi cerceado no seu direito de defesa.

Pois bem. Da análise das fls. 311-314 dos autos nota-se que falta com a verdade o Apelante. O Magistrado *a quo* assim decidiu quando da análise do pleito da Empresa Requerida/Apelante para anulação da primeira perícia, realizada por um mecânico conceituado da Comarca, contudo, com nível de escolaridade de nível médio incompleto, vejamos:

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

(...)

As partes tiveram ciência quando da nomeação do perito e nada alegaram.

Tenho que o perito respondeu todos os quesitos por completo, não demonstrando a parte requerida à insuficiência técnica, ônus este que lhe cabia.

(...)

O perito nomeado é da confiança do Juízo, não podendo sucumbir seu laudo com meras alegações.

(...)

Declaro válida a perícia realizada nos termos do art. 437,438 e 145,§ 3º, todos do CPC, mas defiro a realização de nova perícia a ser custeada pela Requerida nos termos do art. 33, CPC.

Ademais, o fato do perito não ter formação escolar em nível superior, por si só, não é fato que possa ser declarado como incapaz à perícia judicial, posto tratar a qualificação técnica de nulidade relativa.

Assim, *in casu*, resta claro nos autos que a primeira perícia foi realizada por profissional renomado na região na área de mecânica de automóvel, com vasta experiência, e além disso, declarou o Juízo ser o perito de sua confiança.

Ademais, a Empresa Apelante não se desincumbiu de desconstituir a decisão do Juízo Singular que declarou válido o trabalho do *expert*, revestindo sobre a arguição da Recorrente o instituto da preclusão.

Nesse sentido, precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. LIQUIDAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO PERITO NOMEADO. INCAPACIDADE. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. 1. **A nulidade referente à nomeação de**

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

perito é relativa, devendo ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão. 2. A interposição de recurso especial fundado na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige a indicação da lei federal entendida como violada e de seu respectivo dispositivo, sob pena de não conhecimento do apelo em razão de fundamentação deficiente. Incidência da Súmula n. 284 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 227.017/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014).

Portanto, não há falar em cerceamento de defesa por nulidade da perícia, motivo pelo qual **REJEITO** a preliminar aventada.

É como voto.

V O T O (MÉRITO)

EXMA. SRA. DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS (RELATORA)

Egrégia Câmara:

Extrai-se dos autos que **José dos Santos Neto** ajuizou ação de rescisão contratual c/c perdas e danos em face de **Ford do Brasil S.A**, ambos qualificados na inicial. Aduz o Autor, em síntese, que em **10 de abril do ano de 1999**, **adquiriu** da Empresa Requerida um veículo Ford Cargo zero km, modelo 2630 pelo valor de **R\$ 76.405,59** (setenta e seis mil, quatrocentos e cinco reais e cinquenta e nove centavos).

Prossegue relatando que tão logo iniciou o uso do caminhão este

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

passou a apresentar diversos defeitos de fabricação, sendo que alguns desses defeitos foram sanados e custeados pela representante da Empresa Requerida e outros foram custeados pelo Requerente, porém, ainda assim o veículo não serve para o uso de transporte bruto e pesado, como deveria. Por fim, pleiteou o Autor a rescisão do contrato e a condenação dos requeridos em perdas e danos e lucros cessantes.

Pois bem.

Por terem o mesmo objeto, os recursos serão analisados conjuntamente.

Inicialmente, para fins de incidência das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, necessário que a relação analisada apresente natureza consumerista, que exige a presença de fornecedor e consumidor.

Portanto, reside a controvérsia no fato do Autor ser caracterizado ou não como consumidor.

Tal dificuldade decorre do confronto de corrente doutrinárias e jurisprudenciais existentes acerca de qual seja a melhor interpretação a ser conferida à expressão “*destinatário final*” que consta no art. 2º do CDC, *in verbis*:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Segundo a Teoria Finalista, não é consumidor a pessoa física ou jurídica que utiliza um produto ou serviço na sua atividade profissional, ou seja, aquele que adquire um bem ou serviço com o intuito de utilizar como fonte de renda.

De outro giro, para a Teoria Maximalista, a expressão “*destinatário final*” deve ser mais ampla. Assim, consumidor final é toda pessoa que

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

“consome”, ou seja, transforma o produto ou serviço adquirido, mesmo que tal ocorra com o objetivo de sua recolocação no mercado.

Acerca do tema, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 541.867, de relatoria do Ministro Barros Monteiro, publicado no Diário da Justiça da União de 16/05/2005, optou pela concepção finalista, conceituando o consumidor aquele que usufrui do bem ou o serviço sem destiná-lo à revenda ou a insumo de atividade econômica.

De outra parte, a jurisprudência dessa Corte Superior evoluiu sobre a questão, com tendências à aplicação da teoria maximalista, incluindo uma abrangência mais ampla ao conceito de consumidor, ao reconhecer não ser determinante para a configuração de relação de consumo ou do conceito de consumidor o critério do destinatário final econômico.

Nesse sentido, é o voto proferido no REsp 476.428/SC, julgado em 19/04/2005, de relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, *in verbis*:

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto.

- A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.

- Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

- *São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.*
- *[...]. Recurso especial não conhecido.*

No mesmo sentido, o voto proferido no REsp n. 716.877, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, julgado em abril de 2007, *in verbis*:

“[...] A noção de destinatário final não é unívoca. Pode ser entendida como o uso que se dê ao produto. Sob esse viés, seria consumidora a pessoa jurídica que utilizasse o produto para fins não econômicos. Isso poderia reduzir a proteção legal do consumidor a pessoas jurídicas sem finalidade lucrativa.

A doutrina e a jurisprudência, por isso, vêm ampliando a compreensão da expressão 'destinatário final' para aqueles que enfrentam o mercado de consumo em condições de vulnerabilidade [...].”

Portanto, denota-se certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que admite, excepcionalmente, e desde que demonstrada a vulnerabilidade da parte, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

Destarte, na hipótese, entendo configurada a vulnerabilidade do Autor/2ª Apelante, frente à Requerida, mesmo considerando que a aquisição do veículo seja para utilização como instrumento de trabalho (serviço de transporte).

Desta feita, **não prospera a pretensão recursal da Requerida/1ª Apelante no sentido de não aplicar as regras do Código de Defesa do Consumidor.**

No que diz respeito ao **vício do produto**, nota-se que os alegados defeitos do veículo restaram demonstrado, consoante se infere das provas documentais e das perícias realizadas.

Ademais, notório pela leitura dos documentos de fls. 47/48 do processo que desde o primeiro mês de aquisição do caminhão, o Autor se viu com um produto defeituoso nas mãos e que buscou resolver os problemas de forma administrativa, contudo, sem êxito.

Como se vê, o veículo novo adquirido pelo Autor em 06/05/1999 apresentou defeito em acessório da bomba injetora, no sistema de produção de ar, nas rodas e pneus desde a sua entrega ocorrida em 10/05/1999, sendo certo que mesmo após ter sido levado para conserto na oficina da Concessionária/Requerida por diversas vezes, o problema não foi solucionado, deixando o consumidor com um veículo inutilizável para o fim a que se propunha.

Assim, conclui-se que, ausentes dos autos provas que possam eximir a responsabilidade da Requerida quanto aos vícios apresentados no caminhão e, por consequência, os prejuízos experimentados pelo Autor tanto quando no período em que o veículo ficou parado, quanto na redução de sua utilidade, resta indubitoso o nexo de causalidade entre o evento e os danos dele decorrentes.

Importa ressaltar que a alegação da Requerida de que as paralisações do veículo seriam decorrentes da má utilização pelo Autor veio desprovida de qualquer comprovação, motivo pelo qual resta afastada tal insurgência.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

Neste contexto, caracterizada a relação jurídica de consumo entre as partes, a presente hipótese se sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cuja responsabilidade da Requerida independe da existência da culpa e é aplicada de forma solidária, nos termos do artigo 18, do Código de Defesa do Consumidor.

No que tange aos **lucros cessantes**, em seu Apelo, o Autor busca indenização por danos materiais relativos a lucros cessantes decorrentes do desfazimento do negócio de transporte com a empresa *Rosso & Rosso Ltda.* em razão de o veículo ter ficado parado por várias vezes para conserto, além de, quando funcionava, trabalhava com diminuição de sua capacidade.

Os lucros cessantes constituem aquilo que a parte deixou de ganhar e para auferir dita indenização, a norma civil prevê o Princípio da Razoabilidade, de modo que não é considerado razoável aquilo que é hipotético.

Desse modo, incumbe à parte autora demonstrar a existência dos fatos a fim de embasar o direito pleiteado, pois a comprovação dos lucros cessantes necessita de provas.

Nesta hipótese, aplicam-se as regras do artigo 333, inc. I, do Código de Processo Civil/73 o caso, posto que a sentença foi proferida sob a égide do antigo CPC, mas que de qualquer forma o dispositivo foi acolhido no novo CPC/15 no Art. 373, I que assim dispõem:

“Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

No caso dos autos, todo o conjunto fático probatório demonstra que o veículo permaneceu no galpão do próprio Autor e em oficinas da Requerida.

Entretanto, em que pese o contrato de prestação de serviços

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

apresentado pelo Autor à fl. 30, não logrou êxito o Requerente em construir a comprovação daquilo que realmente deixara de auferir em razão da falta do caminhão para suas atividades.

Como dito, a reparação de lucros cessantes se refere aos danos materiais efetivos sofridos por alguém, em função de culpa, omissão, negligência, dolo, imperícia de outrem. Para caracterização do pleito, **há necessidade de efetiva comprovação** dos lucros cessantes, portanto, não basta argumentar que existiram, deve-se prová-los.

O Código Civil Brasileiro assim dispõe sobre a reparação de danos:

***Art. 402.** Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.*

***Art. 403.** Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.*

Assim, os lucros cessantes, para serem calculados, exigem um fundamento seguro (histórico), de modo a não abranger ganhos imaginários ou fantásticos. Portanto, a análise do dano com o valor que se deixou de ganhar deve ser objetiva, fundada em fatos passados e correntes.

Pelos motivos expostos, não restaram preenchidos os requisitos para condenação da Requerida/Apelante ao pagamento de Lucros Cessantes.

Importante salientar que a referida perda não se confunde com valoração aritmética do dano e sim o que razoavelmente o Autor deixou de ganhar em virtude do ato lesivo da Requerida. Nesse aspecto, denota-se que o prejuízo compreendido pelos lucros cessantes não pode ser presumido a partir das circunstâncias fáticas, mas deve restar cabalmente provado nos autos.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

Nesse sentido:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. REJEIÇÃO. FREQUÊNCIA EM CURSO TÉCNICO. EXCESSIVA E INACEITÁVEL DEMORA NA FL. 14 de 18 SEGUNDA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO Nº 24303/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE SINOP RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO ENTREGA DO CERTIFICADO. DANO MORAL CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO. LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. As questões suscitadas na apelação combatem a sentença, inexistindo motivos para não se conhecer do recurso. Preliminar rejeitada. O injustificável atraso de um ano na entrega de certificado pela instituição causa prejuízo ao aluno que teve adiada sua justa expectativa de melhor remuneração adequada ao empenho na obtenção de seu diploma, o que, por certo, atingiu o âmago de sua personalidade, com repercussão de ordem moral. O prejuízo de ordem material compreendido pelos lucros cessantes não pode ser presumido a partir das circunstâncias fáticas, mas deve restar cabalmente provado nos autos, sob pena de ser considerado insubsistente. AC 10702084457341001 MG, Relator Moacyr Lobato, julgamento 25/03/2014, Órgão julgador 9ª Câmara Cível, publicado em 31/-32014.”

A simples alegação de que sem o fornecimento de energia elétrica, a Autora teve suas expectativas de melhor remuneração frustradas, por si só,

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

não é fato probatório consistente para garantir uma possível indenização por lucros cessantes. Portanto a Autora/Apelante não se desincumbiu do ônus processual contido no Art. 331 do CPC.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. CURSO SUPERIOR DE FARMÁCIA. FALTA DE RECONHECIMENTO PELO MEC. INDEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO PELO CONSELHO PROFISSIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXCLUDENTE DA CULPAEXCLUSIVA DE TERCEIRO. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. LUCROS CESSANTES. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA. AFASTAMENTO. DANO MORAL. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. MONTANTE. REDUÇÃO. (...) 2. A instituição de ensino superior responde objetivamente pelos danos causados ao aluno em decorrência da falta de reconhecimento do curso pelo MEC, quando violado o dever de informação ao consumidor. 3. A alegação de culpa exclusiva de terceiro em razão da recusa indevida do registro pelo conselho profissional não tem o condão de afastar a responsabilidade civil da instituição de ensino perante o aluno, a qual decorre do defeito na prestação do serviço. 4. **Para o deferimento de lucros cessantes, é imprescindível a efetiva demonstração do prejuízo, que deve partir de previsão objetiva de lucro, frustrada em decorrência direta da obrigação inadimplida.** 5. A formação em curso superior e a inscrição no respectivo conselho profissional, por si sós, não autorizam a conclusão de ganho imediato com a atividade

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

profissional. (...). (REsp 1232773/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 03/04/2014). (Sem destaque no original).

Desse modo, entendo que apenas o contrato apresentado não é suficiente para formar o condão de provar a referida perda, entendo que junto a isso deveria haver com prova testemunhal e a necessidade de prova documental complementar, comprovando que o requerente perfaria o montante alegado, especialmente na dependência desse veículo em específico, contudo, no caso não restou demonstrada prova real do alegado.

Assim, escorreita a sentença que afastou a condenação da Requerida em Lucros Cessantes.

Com relação ao pedido de **perdas e danos**, afirma a Empresa Requerida/Apelante que não se sustenta a condenação em perdas e danos, posto que supostos gastos apresentados pelo Autor são de natureza ordinária de qualquer proprietário de veículo.

Todavia, restou demonstrado que o Autor dispendeu de gastos com o veículo para possibilitar o uso, função essa que deveria ser desenvolvida pela Empresa Requerida, contudo, não o fez a contento, apesar das várias vezes em que o caminhão foi encaminhado à concessionária para reparo e/ou troca de peças.

Nesse contexto, impõe-se a verificação das perdas e danos ante a paralisação ou subutilização do veículo novo, de custo elevado e que teve inviabilizada seu fim nos moldes pretendidos pelo adquirente, fato que abalou as expectativas do Autor, que não pode exercer a sua atividade de transporte de cargas a contento.

Portanto, plenamente comprovado o dano material em virtude da demora e não satisfação no conserto do defeito do veículo.

Assim, **não merece a reforma** da sentença na condenação da

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

Requerida ao pagamento das **perdas e danos**.

Quanto à arguição do Autor/Apelante de que a Requerida teria agido com má fé ao declarar que a primeira perícia teria sido desconstituída pelo Juízo, da análise dos pontos de insurgência trazidos pelo Apelante, não restou demonstrada a alegada má-fé, posto que possível a interpretação da decisão do Juízo de modo diverso. Portanto, não há como acolher a irresignação recursal.

Por fim, no que diz respeito ao pleito recursal da Empresa Requerida para rateio da verba sucumbencial, não há como acolher a tese recursal da Empresa Apelante, posto que para o caso aplica-se a regra do parágrafo único do Art. 86 do CPC/2015, antes prevista no parágrafo único do Art. 21 do CPC/73, uma vez que o Autor sucumbiu apenas no título de “lucros cessantes” almejado na exordial.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos interpostos pelas partes e mantenho incólume a sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, inicialmente fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando o estabelecido no §11º do Art. 85 do CPC/2015, ficam majorados para o percentual de 15%, considerando o trabalho adicional em grau recursal.

É como voto.

V O T O (MÉRITO)

EXMA. SRA. DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA (1ª
VOGAL)

Peço vista dos autos para melhor analisar a matéria.

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)**

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

V O T O (MÉRITO)

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO BARBOSA FARIAS (2º
VOGAL)

Aguardo o pedido de vista.

DECISÃO DO 20 DE SETEMBRO DE 2017.

ADIADA A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO EM FACE DO
PEDIDO DE VISTA FORMULADO PELA 1ª VOGAL, APÓS REJEITAREM, A
UNANIMIDADE, PRELIMINAR E, NO MÉRITO, A RELATORA DESPROVEU OS
RECURSOS. O 2º VOGAL AGUARDA.

V O T O (VISTA)

EXMA. SRA. DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA (1º
VOGAL)

Egrégia Câmara:

Pedi vista dos autos para analisar melhor os fatos, em especial
quanto ao pretendido **lucro cessante**.

Ressoa dos autos que, em 29/04/1999, o 2º Apelante adquiriu um
veículo Ford/Cargo 2630, zero quilômetro, branco diamante, diesel, fabricação
1998/1999, no valor de R\$ 80.471,00 (oitenta mil, quatrocentos e setenta e um reais),

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

conforme Nota Fiscal de fl. 13.

Em 1º/05/1999, o 2º Apelante celebrou com a empresa *Rosso & Rosso Ltda.* o Contrato de Prestação de Serviço de Transportes de Madeiras (fl. 30), por prazo indeterminado e com início em 10/05/1999, cabendo ao 2º Apelante o transporte do produto florestal da Fazenda Santa Maria, localizada na zona rural do Município de Tabaporã, para a sede da empresa contratante, situada na zona industrial do mesmo município.

De acordo com o contrato acima mencionado, a contratante *Rosso & Rosso Ltda.* pagaria R\$ 12,00 (doze reais) por metro cúbico de madeira transportada, a qual seria medida por ocasião do desembarque.

O 2º Apelante recebeu o caminhão em 19/05/1999 e, em 22/05/1999, contratou empresa que fabricou uma carroceria de madeira para acoplar no veículo, consoante prova o documento de fl. 22, o que corrobora a tese de que havia sido contratado para explorar a atividade de transportes de produto florestal bruto.

Inobstante isso, as provas produzidas nos autos demonstram que, a começar de 26/07/1999, o caminhão apresentou vício de fabricação, consoante prova a nota fiscal de serviço de fl. 42, cujos defeitos persistiram nos meses subsequentes, até que, em 04/11/1999, a empresa *CSV - Comercial Sinop de Veículos Ltda.*, representante legal da fabricante (1ª Apelante), foi notificada da completa inutilização do veículo em virtude de a bomba injetora não funcionar corretamente.

Na visão do 2º Apelante, não fosse o vício do produto manifestado durante pouco mais de 07 (sete) meses de uso, poderia ter lucrado cerca de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) com o transporte de cargas de madeira.

Com efeito, conforme exegese do artigo 402 do Código Civil, lucro cessante consiste naquilo que o lesado deixou, razoavelmente, de lucrar como consequência direta do evento danoso. É o que a doutrina intitula de perda do lucro

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

esperado.

No caso concreto, o dano tem como base o vício de fabricação do caminhão Cargo, cuja comprovação está fartamente demonstrada nos autos, cabendo analisar se o adquirente, efetivamente, deixou de lucrar em virtude desse evento danoso.

Tal concepção encontra conotação legal no art. 403 do mesmo *codex* civil: "*Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual*" (sem destaques no original).

O entendimento adotado pelo STJ ratifica o disposto no art. 403 do CC:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DOS LUCROS CESSANTES. DESPESAS OPERACIONAIS. DEDUZIDAS. TERMO FINAL. ALIENAÇÃO DO BEM.

1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não se faz necessária a menção literal dos dispositivos tidos por violados no acórdão recorrido, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal de origem. Ausência de violação do art. 535, do CPC.

2. Lucros cessantes consistem naquilo que o lesado deixou razoavelmente de lucrar como consequência direta do evento danoso (Código Civil, art. 402). No caso de incêndio de estabelecimento comercial (posto de gasolina), são devidos pelo período de tempo necessário para as obras de reconstrução. A circunstância de a empresa ter optado por vender o imóvel onde

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

funcionava o empreendimento, deixando de dedicar-se àquela atividade econômica, não justifica a extensão do período de cálculo dos lucros cessantes até a data da perícia.

3. A apuração dos lucros cessantes deve ser feita com a dedução de todas as despesas operacionais da empresa, inclusive tributos. 4. Recurso especial provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.417 – rel. Min. Maria Isabel Gallotti - julgado em 07/04/2011 - sem destaques no original).

Feita a necessária digressão e depois de cotejar as provas produzidas nos autos, em especial o laudo pericial de fls. 263/271, pode-se notar que o caminhão Cargo apresentou os seguintes vícios desde a saída da concessionária, ocorrida em 19/05/1999: sistema inadequado de alimentação de ar, sistema ultrapassado de embreagem e pneus impróprios, entre outros defeitos.

Tais vícios obstaram o uso adequado do veículo, que foi encaminhado para a oficina da concessionária autorizada (CSV - Comercial Sinop de Veículos Ltda.) já em 26/07/1999.

Insta salientar que a segunda prova pericial determinada nos autos, cujo laudo está acostado às fls. 412/431, foi realizada em junho de 2012, isto é, 13 (treze) anos depois de ocorrido o evento danoso (1999), prejudicando o trabalho do perito, que não foi capaz de afirmar se o vício alegado na inicial teve origem na fabricação ou na má utilização do veículo. Logo, a meu ver, tal perícia ficou prejudicada e não serve para elucidar os fatos.

Do que se vê do primeiro laudo pericial, conquanto o modelo de caminhão adquirido pelo 2º Apelante fosse compatível com o serviço de transporte de madeira e de cana-de-açúcar, ou seja, de carga pesada, o veículo não ostentava condições mecânicas para o mister esperado, o que comprova o prejuízo sofrido pelo 2º Apelante,

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

que foi obstado de cumprir o Contrato de Prestação de Serviço de Transportes de Madeiras celebrado com a empresa *Rosso & Rosso Ltda.* (fl. 30), fato que dá ensejo ao acolhimento do pedido de lucro cessante.

Dito isso, é certo que para determinar o valor a ser indenizado por lucro cessante, deve-se considerar apenas o que a parte prejudicada deixou de auferir em razão do defeito do caminhão. Vale dizer, para chegar ao valor da indenização, é preciso contabilizar o tempo de paralisação da atividade, descontadas as despesas ordinárias, sob pena de caracterizar o enriquecimento ilícito da vítima.

Nessa linha de raciocínio, quanto ao período do prejuízo, deve-se computar a partir de **26/07/1999**, quando ocorreu a primeira tentativa de conserto do vício na concessionária, até **04/11/1999**, ocasião em que o 2º Apelante notificou, formalmente, a concessionária de que o veículo seria rebocado, e que antecedeu ao ajuizamento da ação originária.

No tocante ao valor do dano, este deverá ser apurado em liquidação por arbitramento, considerando-se os seguintes aspectos: (i) a capacidade total de carregamento de madeira compatível com o caminhão Cargo 2630, (ii) o custo de R\$ 12,00 (doze reais) por metro cúbico, (iii) a média de carregamento mensal praticada em 1999, no Município de Tabaporã, (iv) o desconto o ISSQN devido na prestação de serviços de transporte, conforme alíquota exercida em Tabaporã entre julho e novembro de 1999.

Feitas essas considerações, peço *venia* à Relatora para divergir, em parte, do voto condutor e **dar provimento ao apelo adesivo** interposto por **José dos Santos Neto** para julgar procedente o pedido de lucros cessantes, o qual deverá ser apurado em liquidação por arbitramento.

É como voto.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

V O T O

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO BARBOSA FARIAS (2º
VOGAL)

De acordo com o voto da Des. Clarice Claudino da Silva.

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO
(PRESIDENTE)

Será aplicada a técnica do artigo 942 do CPC.

Estando presentes os aptos a votarem, colho os votos.

V O T O

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (3º
VOGAL)

De acordo com o voto da Des. Clarice Claudino da Silva.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

VOTO

EXMO. SR. DES. JOÃO FERREIRA FILHO (4º VOGAL)

De acordo com o voto da Des. Clarice Claudino da Silva.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 58588/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE JUARA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

RELATORA: DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS (Relatora), DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA (1ª Vogal) e DES. SEBASTIÃO BARBOSA FARIAS (2º Vogal convocado), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, REJEITOU A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DESPROVEU O RECURSO DA FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., E POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, PROVEU O RECURSO DE JOSÉ DOS SANTOS NETO, NOS TERMOS DO VOTO DA 1ª VOGAL. EM RAZÃO DA NÃO UNANIMIDADE EM RELAÇÃO AO RECURSO DE JOSÉ DOS SANTOS NETO FORAM CONVOCADOS OS EXMOS SRS. DESEMBARGADORES SEBASTIÃO DE MORAES FILHO E JOÃO FERREIRA FILHO QUE SE ENCONTRAVAM NO PLENÁRIO, PARA A APLICAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 942, DO CPC, TENDO OS REFERIDOS DESEMBARGADORES ACOMPANHADO O VOTO PROFERIDO PELA 1ª VOGAL.**

Usou da palavra o advogado Milton Alves Damasceno, OAB/MT nº 3620.

Cuiabá, 06 de dezembro de 2017.

DESEMBARGADORA MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS -
RELATORA